

행정심판제도 개선을 통한 지방분권화 방안

Decentralization through improvement of
administrative appeal system

안동규 (Dong-Kyu, Ahn)
서강대학교 대학원 석사과정

논문접수 : 2017. 11. 12.

심사게시 : 2017. 11. 15.

게재확정 : 2017. 12. 15.

목 차

- I. 서론
- II. 지행정심판제도의 본질 구명(究明)
 - 1. 본질 구명의 필요성
 - 2. 행정심판의 목적과 기능
 - 3. 행정심판의 이중적 성격과 사법적 기능 강화
- III. 행정심판제도에서의 지방자치권 침해 요인
 - 1. 지방자치권 침해의 발단
 - 2. 지방자치권 침해의 양상
 - 3. 직접처분제도
- IV. 행정심판제도 개선과 지방자치권 보장
 - 1. 행정심판제도 개선의 전제
 - 2. 위임사무와 중앙행정심판위원회의 재결
 - 3. 자치사무와 시도행정심판위원회의 재결
- V. 결론

국문요약

산업사회에서 현대 복지사회로 넘어오면서 세계화, 정보화와 함께 지방분권화는 피할 수 없는 하나의 흐름이 되었다. 그동안 경제 개발시대의 중앙집권적 행정 시스템은 집약적이고 효율적으로 국가발전을 이끌어 왔으나, 과도하게 비대한 중앙정부의 노력만으로는 복지사회의 다양한 수요를 수용하기 어려워졌다. 현실적으로 지방 사무의 대부분이 국가가 위임한 사무라는 점은 사무 이양의 필요성을 반증한다고 볼 수 있다.

지방분권화 방안은 위로는 개헌을 통해 이루어지는 근본적이고 거시적인 차원의 논의에서 아래로는 지방자치단체 차원의 조례 개정까지 다양한 각도에서 이루어지고 있다. 백가쟁명 가운데 이 글에서는 행정심판제도 안에서 길을 찾아보고자 한다. 행정심판제도는 국민의 권익 구제에 유용하고 현실적인 수단일 뿐만 아니라 자치권 보장과 밀접한 연관성이 있다. 행정심판제도에서 지방분권화에 역행하는 구조를 개선함으로써 적은 노력과 비용으로 소기의 목적을 달성하는 것을 목표로 한다.

행정심판제도에서 구조적으로 지방자치권을 침해하는 요인은 두 가지 측면이 있다. 첫 번째 요인은 행정심판의 본질을 기능 중심으로 규정한 데에서 발생한다. 현행 행정심판에서는 사법적 기능이 강화되는 추세이나, 사법작용을 그 본질로 파악함으로써 제도의 또 다른 목적이 몰각되는 현상이 나타난다. 그 결과 행정심판이 자기통제적 기능을 상실할 우려가 발생하고, 나아가 자치단체장 등이 자치사무에 대해 자율적으로 판단할 수 있는 기회를 박탈당하는 결과로 이어질 수 있다.

한편, 두 번째 요인은 행정심판제도와 지방자치제도의 부정합적 체계에서 발생한다. 지방자치 제도는 1988년 지방자치법 전문개정과 1995년 단체장의 직선을 통해 실질적인 지방자치가 실현되었지만, 1985년에 제정된 행정심판법은 지방자치단체 사무의 처분 등에 관하여 일률적인 절차를 유지해오고 있다. 이는 지방자치법이 자치사무에 대해서는 국가의 관여를 최소화하는 점에 비추어 자치권 보장의 노력이 결여되어 있다고 평가할 수 있다.

이와 같은 문제를 해결하기 위해 일차적으로는 행정심판제도의 본질을 구명하는 데에 초점을 맞추었다. 이로써 자치권 보장과 관련하여 행정심판제도를 균형 있게 운용할 수 있는 토대가 마련된다고 보았다. 이어서 현행 행정심판절차에서 중앙행정심판위원회의 재결구조와 심판기관 구성, 직접처분제도가 자치권을 침해하는 구조를 검토하였다. 마지막으로 지방자치법에서 위임

사무와 자치사무를 구분하듯이, 행정심판절차 또한 이원화의 필요성을 제시하였다. 위임사무와 관련된 행정심판절차에서는 원칙적으로 자기통제의 성격이 유지되는 가운데 보완할 사항을 제시하였고, 자치사무와 관련된 행정심판절차에서는 시·도 행정심판위원회에 재결권을 부여함과 동시에 심판기관의 독립성을 강화하는 방안을 제시하였다.

◎ 주제어 : 지방분권, 지방자치권, 행정심판, 자기통제적 기능, 행정심판위원회

I. 서론

지방 분권화 방향은 미국의 사회학자 다니엘 벨(Daniel Bell)의 전망, 즉 “이제 국가는 큰 문제를 처리하기에는 너무 작고 작은 문제를 처리하기엔 너무 크다”¹⁾는 문장에 함축적으로 담겨 있다. 럽거스 대학의 벤자민 R. 바버(Benjamin R. Barber) 명예교수도 “국민국가가 아닌 도시가 변화의 동인이 되어야 한다.”고 역설하였다.²⁾ 두 언설의 맥락은 조금 다르지만 중앙집권적 국가 운영의 한계를 공통적으로 지적하고 있다. 무엇보다도 산업사회에서 현대 복지사회로 전환되고, 다양한 복지 수요가 증대됨에 따라 지방 분권화는, 인구수나 영토의 크기와 상관없이, 피할 수 없는 하나의 흐름이 된지 오래이다.

우리는 경제개발시대의 중앙집권적 행정 시스템을 통해 집약적이고 효율적인 국가운영으로 고도의 국가발전을 이끌어 왔다. 그러나 지난 30년 가까이 아무런 변화 없이 비대해진 중앙정부는 여러 분야에서 한계를 드러내고 있다. 매우 단편적인 예로 최근 통계청이 발표한 ‘국민 삶의 질 종합지수’에 의하면 지난 10년간 GDP와 삶의 질 종합지수의 괴리가 점차 커지는 양상을 보이고 있다.³⁾ 중앙정부가 경제성장률을 힘껏 끌어올려 경제지표를 개선하더라도, 여기에 소득분배의 형평성이나 복지 수준과 같은 다양한 요소가 반영되지 않는 한, 그만큼 삶의 질도 개선되었다고 보기 어려워졌다.

우리나라에서 지방분권정책이 본격적으로 시작된 것은 1999년 「중앙행정권한의 지방 이양 촉진 등에 관한 법률」이 제정되면서부터이다. 그러나 정책 방향이 사무이양에 한정되었으며, 중앙 관료들의 소극적 태도로 인해 한계가 있었다.⁴⁾ 이후 참여정부에서는 지방분권을 핵심 국정 과제로 삼아 개혁을 추진하였고, 이명박 정부도 정책의 연속성을 가지고 분권과제를 추진하였으나 결과적으로 미흡하다는 평가를 받는다. 그 원인을 살펴보면, 정책의 목표나 수단과 같은 내적 요인은 제외하고, 외적 요인으로 지방분권에 대한 국민의 인식과 공감대 형성의 결여 및 정치권의 지지 확보 실패를 들 수 있다.⁵⁾ 즉, 지방분권정책의 방향성에 대한 범국민적 저항이 상당했

1) 「다니엘 벨 박사 내한 인터뷰」, 『경향신문』, 1990. 7. 9; <http://newslibrary.naver.com/viewer/index.nhn?articleId=1990070900329212001&editNo=3&printCount=1&publishDate=1990-07-09&officId=00032&pageNo=12&printNo=13780&publishType=00020> (2017. 10. 28. 접속)

2) Benjamin R. barber, 조은경·최은정 옮김, 『뜨는 도시 지는 국가』, 21세기북스, 2014, 16면.

3) 통계청, 『국민 삶의 질 종합지수 작성결과』, 2017, 7면.

4) 이정만, 「지방분권개혁의 부진 요인과 전략적 과제에 관한 연구」, 『한국지방자치연구』 제14권 제3호, 대한지방자치학회, 295면.

5) 이정만, 위의 논문, 300면.

던 것이다.

지금도 지방 분권화는 다양한 방법론으로 논의되고 있다. 주요 쟁점사항으로 지방자치단체 대신 ‘지방정부’라는 용어를 사용할 것인지 여부, 자치입법권·자치재정권·자치행정권을 확대할 것인지 여부 및 구체적인 확대 수준, 지방의 권한을 강화할 경우 헌법 개정 차원에서 이루어지는 지 여부 등이 논의되고 있다.⁶⁾ 그러나 이미 경험해 왔듯이, 변혁의 폭이 큰 만큼 강한 저항력이 발생하기 때문에 성과를 예측하기가 쉽지 않다.

이와 같이 근본적이고 거시적 차원의 법담론을 형성하고 있는 가운데, 한편으로 현행 법제에서 정합성이 부족한 요소들을 지방 분권화 방향에 부합하도록 체계적으로 조정하는 것이 보다 가시적인 성과를 얻을 수 있는 방안이 될 수 있다. 행정심판제도는 자율적 행정통제 기능 측면에서 자치고권의 보장에 부합하고, 아울러 사법기능 보완의 측면에서 국민의 권익구제에 이바지한다는 점에서 소기의 목적을 달성하는 데 적합하다고 생각한다. 그런데 행정심판법은 지방자치제도가 명목상 규정으로 존재하던 시기, 즉 지방자치단체장이 직선제로 선출되기 이전에 제정되어 실질적 의미의 지방자치가 시행된 이후 지방자치법과의 관계에서 부정합(不整合)이 유지되어 오고 있다.⁷⁾ 따라서 현행 행정심판제도 안에서 지방자치제도와와의 정합성을 이루는 방향으로 개선이 이루어질 수 있다면 적은 노력과 비용으로 성과를 거둘 수 있을 것이다.

이와 같은 목표를 가지고 본 논문에서는, 우선 행정심판의 본질을 구명(究明)하는 데에서 논의를 시작한다(I). 행정심판제도는 표면상 상충하는 목적을 실현하기 위한 다양한 기능들을 수행하므로, 그 본질을 파악하기에 따라서 제도의 운영 방향이 달라지기 때문이다. 이어서 현행 행정심판제도 아래서 지방 분권화 방향에 저해되는 요인들을 살펴본 후에(II), 마지막으로 지방 분권화 방향에 부합하도록 개선할 수 있는 방안을 검토하고자 한다(III).

6) 헌법개정특별위원회의 논의를 살펴보면 지방분권의 필요성에 반대하는 의견, 즉 지리적으로 협소하고 문화적으로 동질성을 가진 우리나라에서는 오히려 통합이 필요하다는 반대 의견이 있을 뿐만 아니라, 지방분권의 필요성을 인정하는 입장에서조차 점진적인 접근과 법률 개정 의견에서부터 헌법 개정과 광역지방정부형 개혁까지 그 수준과 추진방법 등이 다양하다. 국회 헌법개정특별위원회 홈페이지 참조 (<http://www.n-opinion.kr/issue/issueCard.do?icNum=3> 2017.10.28. 접속).

7) 행정심판제도와 지방자치제도의 부정합에 관한 선행 연구로는 문상덕, “행정심판과 지방자치”, 『지방자치법연구』 제6권 2호, 334-336면 참조. 本稿에서는 행정심판제도의 본질을 논증하는 과정이 중요하다고 보았으며, 나아가 자치권 보장을 저해하는 요인으로서 심판기관구성 및 직접처분제도 문제를 추가적으로 다루었고, 개선방안에서는 자치사무에 대한 행정심판절차 뿐만 아니라 위임사무에 대한 행정심판절차에 있어서도 각각 보완점이 필요하다고 보았다. 세부적으로는 재결청, 불복제소권 등 입법론에 있어서 입장을 달리하는데, 위 선행연구 이후 특히 4차 행정심판법 개정(2008)에서 재결청을 폐지하고 재결권을 국무총리 행정심판위원회(현 중앙행정심판위원회)에 부여한 점도 중요한 원인이 되었다고 볼 수 있다.

II. 행정심판제도의 본질 구명(究明)

1. 본질 구명의 필요성

행정심판은 “공법관계에 분쟁이 발생한 경우에 당사자의 발의(심판제기)에 의하여 행정기관이 심리하여 판단하는 행정쟁송절차”이다.⁸⁾ 그러나 행정기관이 심리하여 판단하는 절차를 모두 행정심판으로 볼 수 없고, 준사법절차가 보장되는 심판절차만을 행정심판으로 보아야 한다. 헌법 제107조 제3항에서 ‘사법절차의 준용’을 규정하고 있기 때문이다. 이 점에 관해서는 이견이 없다.

그런데 행정심판 본질에 관한 논의는 다양한 틀에서 이루어지고 있다. 대체적으로는 ‘존재이유’라는 용어를 사용하지만 종종 ‘기능’, ‘존재근거’, ‘목적’, ‘필요성’ 등의 용어를 구분 없이 사용한다.⁹⁾ 이와 같은 논의를 이해하건대 행정심판의 존재이유는 기능적 의의와 동일한 의미로 사용된다고 이해할 수 있다.

그러나 적어도 제도의 본질과 목적은 기능과 구분되어야 한다. 본질은 제도에 내재된 가장 근본적인 성질과 요소로서 가변적인 상태와는 전적으로 다른 고유한 것이고, 목적은 본질과 필연적인 연관성을 띠며 정립된다. 반면 기능은 제도라는 하나의 전체적인 구조물 속에서 각 부분들이 담당하는 역할이자 작용이며, 목적을 달성하기 위한 수단들이다. 하나의 기능이 곧 전부가 될 수 없고, 제도의 여러 가지 기능 가운데 우열을 두는 것은 입법정책 영역의 문제이다. 만약 기능을 본질이나 목적과 동일시한다면 목적과 수단이 전도되거나, 경우에 따라 목적이 몰각되는 현상이 발생할 수 있다. 특히 이중적 성격을 갖는 행정심판제도의 경우가 바로 그와 같은 문제점을 내포하고 있다.¹⁰⁾ 행정심판제도가 일면 지방자치권 보장에 역행하는 방향성을 보이는 원인은 근본적으로 일부의 기능 중심으로 행정심판의 본질을 파악한 데에서 기인한다고 본다. 따라서 행

8) 김철용, 행정법, 고시계사, 2017, 390면.

9) ‘존재이유’를 사용한 경우로는, 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 2017, 716면; 김동희, 행정법 I, 박영사, 2017, 655면; 김철용, 위의 책, 393면 이하; 정하중, 행정법개론, 법문사, 2017, 629면. ‘기능’을 사용한 경우로는, 류지태, 행정법신론, 박영사, 2016, 631면. ‘존재근거’를 사용한 경우로는, 박정훈, “행정심판법의 구조와 기능”, 『행정법연구』 제12호, 245면 이하. ‘목적’을 사용한 경우로는, 김용섭, “행정심판위원회제도의 현황과 과제”, 『원광법학』 제26집 제1호, 424면 이하. ‘필요성’을 사용한 경우로는, 문상덕, 앞의 논문, 327면 이하.

10) 행정심판은 행정작용으로서의 성격과 사법작용으로서의 성격을 가지고 있다. 김광수, “행정심판제도의 현황과 발전방향”, 『행정법연구』 제43호, 112면.

정심판의 본질은 제도의 목적으로써 확인되어야 한다.¹¹⁾

2. 행정심판의 목적과 기능

행정심판법 제1조는 “이 법은 행정심판 절차를 통하여 행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 아울러 행정의 적정한 운영을 꾀함을 목적으로 한다.”고 규정하여, 그 목적이 ‘국민의 권익구제’와 ‘행정의 적정성 확보’에 있음을 나타내고 있다.

행정심판제도의 연혁을 살펴보면 프랑스에서는 사법권에 대한 불신을 배경으로 두고, 행정권이 사법권으로부터 독립하는 과정에서 도입되어 행정사건에 대해서는 스스로 심판하게 되었다.¹²⁾ 한편 독일에서는 제2차 세계대전 전 행정부의 통제 아래 두었던 사법심사권을 독립시키는 과정에서 도입되었다.¹³⁾ 우리의 행정심판제도는 1970년대까지 운영되었던 소원법의 폐지, 1980년 제8차 헌법 개정과 1985년 행정소송법 전면개정의 맥락 안에서 제정되었다. 이와 같은 역사적 맥락을 고려하건대, 우리 행정심판법이 가지고 있는 목적규정은 역사성을 띤 제도의 본질을 충실하게 반영하고 있다. 우리의 행정심판제도가 단일한 법률체계를 구성하고 여기에서 그 목적을 명시하고 있는 이상, 그 기능과 운영에 있어서도 목적에 부합해야 한다.¹⁴⁾ 만일 하나의 목적이 적절히 실현되지 않는다면, 이를테면 국민의 권익 구제의 실현을 극대화시킨 나머지 행정의 적정성 확보 목적이 몰각된다면 행정심판제도 본질의 핵심적 영역이 침해되었다고 평가할 수 있을 것이다.

한편, 현행 행정심판제도는 그 목적을 달성하기 위하여 여러 가지 기능을 수행한다. ‘권익구제’의 목적을 달성하기 위하여 행정소송에 비해 간편한 절차를 마련하여 간이·신속한 구제기능을 수행하고, 판단 대상을 행정청의 처분의 적법성뿐만 아니라 당·부당의 판단인 재량문제와 사실문제까지 넓혀 구제대상의 확대기능을 수행한다. 그리고 ‘행정의 적정성 확보’의 목적을 달

11) 최영규, “행정심판의 기능과 심판기관의 구성”, 63면 이하에서는 반대로 제도의 기능으로부터 본질을 도출해내고 있는 점에서 논증 방향이 다르다. 그러나 本稿의 논증과정에 의하면, 기능으로부터 본질을 도출해내는 과정에서 목적과 수단이 전도될 우려가 발생한다.

12) 김동희, 앞의 책, 665면.

13) 국민권익위원회 중앙행정심판위원회, 행정심판30년사, 2015년, 331면.

14) 행정심판의 목적규정이 없는 독일과 달리, 우리 행정심판법 제1조 목적규정은 그 존재 의미가 매우 크다고 볼 수 있다. 최선웅, “행정심판의 기능”, 『행정법연구』 제38호, 127면.

성하기 위하여 행정청이 자신의 행정법적 판단을 다시 검토하는 자율적 행정통제 기능(자기통제기능) 및 전문지식활용 기능을 수행한다.¹⁵⁾ 특히 자기통제기능은 단순한 기능 차원의 역할을 넘어 그 자체로서 본질의 한 축을 이룬다. 일설에 의하면 자기통제기능에서 법원의 부담을 경감시키는 기능이 파생된다고 보기도 한다.^{16) 17)}

3. 행정심판의 이중적 성격과 사법적 기능 강화

가. 행정심판의 이중적 성격

행정심판제도는 행정기관이 심판의 주체가 된다는 점에서 행정작용으로서의 성격을 가지고 있고, 아울러 행정쟁송의 하나로서 사법작용의 성격도 가지고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 국민의 권익을 구제한다는 측면과 행정의 적정성을 스스로 도모한다는 측면에서, 이것이 본질적으로 이중적 성격을 띠는 양상은 매우 자연스럽다. 다만 행정심판의 두 가지 목적 가운데 어디에 우위를 두는가에 따라 무게중심이 이동하는데, 우리 현행 법제상 국민의 권익구제를 위한 기능이 특별히 강조되고 있다고 평가할 수 있다. 우선 문언상으로 국민의 권익구제 목적을 행정심판법 제1조의 전단에 규정한 것을 통해 입법자의 의도를 엿볼 수 있겠지만, 무엇보다도 헌법에서 요구하는 ‘사법절차의 준용’ 때문에 궁극적으로 행정심판의 준사법화 경향으로 편중되고 있다.

나. 사법적 기능의 강화

1980년 제8차 개정헌법은 제108조 제3항(현행 헌법 제107조 제3항)에서 “재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.”고 규정하여, 행정심판의 헌법적 근거를 마련함과 동시에 준사법적 성격을 부여하였다. 이것은 행정심판제도의 기능 변화를 넘어 그 본질까지 변질시킬 수 있는 중요한 변곡점이었다. 헌법의 ‘사법절차의 준용’ 요구에 대해 헌법재판소는 사법절차의 본질적 요소로서 판단기관의 독립성

15) 일반적으로 자기통제기능, 권리구제기능, 전문적 지식활용기능과 법원의 부담경감기능을 제시한다. 구제대상 확대를 언급한 예로는, 김철용, 앞의 책, 394면.

16) 김용섭, 앞의 논문, 424면. 종래에는 법원의 부담을 경감하는 측면만을 고려하였으나, 만약 자기통제 기능이 실현된다면 더 이상 행정공무원이 법원 소송에 대응하지 않아도 되기 때문에 행정청의 부담을 경감하는 측면도 있다고 본다.

17) 홍정선, 행정법원론, 박영사, 2017, 915면.

과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장을 제시하고 있다.¹⁸⁾ 헌법재판소가 제시한 사법절차의 세 가지 본질적 요소 가운데 특히 ‘판단기관의 독립성과 공정성’은 근본적으로 자기통제적 기능과 상충한다.¹⁹⁾ 각종 행정심판위원회의 독립성이 강화될수록 심리의 공정성이 충족되어 국민의 권익구제라는 목적 실현에 충실한 반면 자기통제의 본질적 기능은 상실하는 구조에 놓이게 된 것이다. 그러나 양자가 언제나 모순관계에 있다고 볼 수도 없다. 자기통제는 행정책임의 소재를 분명히 한다는 점에서도 그 가치를 발견할 수 있는데, 제3의 기관에 의한 통제는 행정책임의 소재를 불명확하게 만들어 종국적으로는 국민의 권익에 해를 가하게 된다.

다. 균형적 제도 운용의 필요성

현행 행정심판법을 조화롭게 해석²⁰⁾하려는 노력에도 불구하고, 관련 법령의 구조와 기능상 국민의 권익구제를 위한 준사법적 기능으로 그 무게중심이 대폭 옮겨져 있다는 점을 부인하기 어렵다.

그러나 행정의 자율적 통제 또한 행정심판제도의 핵심적 본질 영역에 포함된다는 사실을 망각해서는 안 된다.²¹⁾ 극단적으로 사법적 기능을 강조하여 그 본질을 사법작용만으로 파악한다면, 행정소송과의 관계에서 행정심판은 독자적인 존재이유를 상실할 우려가 따를 것이다. 다만, 권익구제와 자기통제 사이에서 ‘유일한 균형점’을 찾는 작업은 불가능하다는 점을 인정해야 한다. 그러므로 앞으로의 행정심판제도는, 입법정책에 따라 우열관계는 발생할 수 있지만, 양자 사이에서 ‘본질적이고 핵심적인 영역을 잠식하지 않는 범주’ 안에 위치시켜 행정작용으로서의 성질과 사법작용으로서의 성질 사이의 적절한 균형성을 도모할 필요가 있다.

III. 행정심판제도에서의 지방자치권 침해 요인

18) 헌법재판소 2001. 6. 28. 선고 2000헌바30 결정.

19) 박정훈, “행정심판의 기능”, 『행정법연구』 제15호, 3면. ‘대심적 심리구조’와 ‘당사자의 절차적 권리보장’은 권익구제 뿐만 아니라 자기통제적 기능에도 기여한다고 보았다.

20) ‘자기통제’의 의미를 넓게 파악하는 해석론으로, 박정훈, “행정심판법의 구조와 기능”, 『행정법연구』 제12호, 247면.

21) 최영규, 앞의 글, 64면은, “행정의 자기통제는 제2차적인 목적이자 기능이라고 볼 수밖에 없다”고 하였다. 다만, 결론적으로 “권리구제기능만으로 만족하고 다른 기능을 무시한다면, 또 하나의 행정소송절차를 가지게 되는 데 불과할 것”이라고 본 점은 동일하다.

1. 지방자치권 침해의 발단

1984년 행정심판법이 제정되고 이듬해 10월 시행됨으로써 소원법은 구시대의 유물이 되었다. 소원법은 1951년 제정되어 폐지되기까지 30여 년 간 운영된 국민의 권익구제제도였으나, 14개 조문의 단순한 내용으로 구성되어 있었던 점, 자문기관에 불과한 소원심의위원회 의견에 구속력이 없었던 점, 위원 전원이 공무원으로 구성되어 심리의 객관성과 공정성을 확보하지 못했던 점 등을 이유로 실질적인 기능을 수행하지 못하였다.²²⁾ 게다가 소원전치주의를 취함으로써, 권익구제제도인 소원법이 오히려 국민이 행정소송을 제기하는데 장애물로 작용하였다.²³⁾

국민의 권익구제제도로서의 존재 기로에서, 소원법은 폐지되고 소원제도에 대한 반성적 고려가 반영된 행정심판법이 그 역할을 이어갈 수 있게 되었다. 소원법과 비교하여 행정심판법의 가장 근본적인 차이는 헌법적 근거가 마련되었다는 점과 사법절차의 준용이 요구된다는 점이다. 특히 헌법에서의 ‘사법절차의 준용’ 요구는, 앞서 언급한 바 있듯이, 제도의 본질을 잠식할 만큼 큰 변혁이었다. 이것은 행정심판기관의 독립성 및 객관성 확보로 실현되었다. 구체적으로 살펴보면 의결기관인 행정심판위원회를 설치하여 재결청은 그 의결에 따라 재결하도록 구속력을 부여하였고, 시·도지사의 처분 또는 부작위에 대하여 청구된 심판 사건의 재결청을 직근 상급행정기관인 중앙행정기관의 장이 되도록 하였다. 다만 사법절차의 준용에 있어서 또 다른 중요요소인 ‘대심구조 정립’이라는 측면에서, 행정심판위원회의 의결에 대하여 재결청이 재의요구를 할 수 있는 권한을 주어야 한다는 주장이 있었지만, 법안심사과정에서 그와 같은 주장은 “의결기관으로 규정하고 있는 행정심판위원회의 설치 취지에 어긋나고 위원회의 기능을 무력화함으로써 국민의 권익구제가 충분하지 못할 우려가 있다”는 이유로 받아들이지 않았다.²⁴⁾

심판기관의 독립성·객관성이 보장될수록 국민의 권익구제 차원에서는 제도의 목적 달성이 용이한 반면, 행정의 자율적 통제 측면에서는 제도의 목적 달성이 어려워진다. 특히 지방자치단체 입장에서는 스스로 행정적 판단을 거칠 수 있는 기회를 박탈당한다면 심각한 자치권 침해로 인식될 수 있다. 자치권의 침해 가능성은 구조적 측면에서 심리재결 구조, 심판기관의 구성, 불복방법의 부재, 그리고 직접처분제도를 통해서 나타나고, 운영의 측면에서는 전문 인력의 부족이

22) 소원제도가 실제로 시행된 1965년부터 1985년까지 국무총리소원심의위원회가 처리한 사건수는 연평균 49건에 불과하였고, 인용율은 12.6%에 불과하였다. 국무총리행정심판위원회·법제처, 행정심판10년사, 1995, 11-17면 참조.

23) 박정훈, 앞의 논문, 241-242면.

24) 정부안에 포함된 재결청의 재의요구권이 국회 법제사법위원회 법안심사과정에서 삭제된 사정에 관하여, 행정심판30년사, 45-46면.

문제된다. 다음 항목에서는 구체적으로 어떤 구조에서 자치권 침해가 발생할 수 있는지 검토해 본다.

2. 지방자치권 침해의 양상

가. 심리 및 재결의 구조

행정심판법은 지금까지 아홉 차례에 걸쳐 개정되었는데, 심판기관인 행정심판위원회의 독립성을 강화시키는 방향이 반영된 개정으로는 1995년의 제1차 개정과 2008년의 제4차 개정이 의미가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 제정 당시 행정심판법에서는 행정청의 처분 등에 대하여는 원칙적으로 당해 행정청의 직근 상급행정기관이 재결청이 되도록 하는 한편, 시·도지사의 처분 등에 대하여는 각 소관 감독행정기관이 재결청이 되도록 하였고, 재결청에 제기된 행정심판의 청구를 심리·의결하기 위하여 각 재결청 소속으로 행정심판위원회를 두도록 하였다. 지방자치가 명목상 규정으로 존재하던 당시 중앙행정기관 소속기관과 시도지사의 처분은 대부분 중앙정부의 지침에 따라 이루어져 행정심판의 공정성과 객관성이 보장되지 않는 문제점이 지적되었다.²⁵⁾

최초로 실시된 전국동시지방선거 직후, 1995년 제1차 개정에서는 재결청은 그대로 두는 한편 각 중앙행정기관소속 행정심판위원회를 폐지하는 대신 그 심리·의결을 국무총리행정심판위원회에서 맡도록 하였다. 이로써 심판기관의 독립성이 한층 강화되어 심판의 객관성과 공정성을 확보할 수 있게 되었다. 진정한 의미의 지방자치가 실시되기 이전에는 시·도지사의 처분 등을 각 행정심판위원회에서 의결하고 중앙행정기관인 주무부장관이 재결을 내리더라도 자치권의 침해 문제가 드러나기 어려웠다. 그러나 이와 같은 법률구조 아래 지방자치가 본격적으로 실현되는 과정에서는 두 가지 문제가 발생하는데, 하나는 시·도지사의 처분 등이 국무총리행정심판위원회의 의결과 중앙행정기관의 재결에 좌우될 수 있다는 점이고, 다른 하나는 그 의결 및 재결이 시·도지사의 재량에 해당할 수 있는 당·부당 여부에까지 미친다는 점이다. 행정심판제도와 지방자치제도의 부정합성이 본격적으로 표출된 것이다.

2008년 제4차 개정에서는 또 한 번의 구조적 변혁이 일어났지만 위와 같은 문제점이 개선된

25) 중앙행정기관 가운데 일부 부처를 제외하고는 행정심판 사건수가 적어 행정심판위원회를 설치운영할 실익이 적었던 문제점도 있었다. 행정심판30년사, 53면.

것은 아니었다. 정부는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」을 제정하여 국민고충처리, 부패방지 및 행정심판 기능을 수행하는 합의제 중앙행정기관인 국민권익위원회를 설치하였는데, 기존에 분산되어 있던 국민의 권익구제 및 보호기능을 수행하는 여러 기관들을 통합하여 신속하고 효율적인 행정서비스를 제공하고자 하였다. 같은 맥락에서 행정심판법에서도 재결청을 폐지하고 재결권을 국무총리행정심판위원회에 부여하여 심리 및 재결 구조가 한층 간결해졌다. 종전에는 행정심판이 청구되면 처분청은 답변서는 행정심판위원회에 접수되기 전에 재결청을 경유해야 했고, 행정심판위원회는 재결할 내용을 의결하고 그 의결 내용을 재결청에 통보해야 했다. 그러나 행정심판위원회가 직접 심판사건의 심리와 재결을 하도록 함으로써 신속한 권익구제에 기여하였다.

행정심판법은 준사법화 경향에 따라 심판기관의 독립성을 강화하는 방향으로 개정되어 왔다. 재결청의 재결은 행정심판위원회의 의결에 의무적으로 구속되었기 때문에 재결기관과 의결기관이 분리되었을 때와 비교하여 절차적인 측면 이외에는 실질적인 의미는 없다고 볼 수 있지만, 재결청을 폐지하는 개정으로 말미암아 국무총리행정심판위원회의 제3의 기관성이 한층 더 부각되었다고 볼 수 있다. 행정심판법이 처음 제정되었을 당시와 비교한다면, 중앙행정기관의 관여가 점차 배제되어 왔다는 측면에서는 상대적으로 자치권이 보장되어 왔다고 볼 여지도 있다.

그러나 자율적 행정통제 측면에서는 여전히 행정심판제도의 본질을 침해하는 바가 크다. 행정심판기관의 독립성이 강화될수록 국민의 권익구제 목적은 충실히 수행하지만, 행정의 적정성 보장을 위한 자율적 통제 또한 행정심판제도의 본질이라는 점에서 핵심적 영역이 잠식당하고 있다고 볼 것이다. 시·도지사의 처분 등에 대하여 소관 감독행정기관의 재결이 더 이상 존재하지 않는다고 하더라도, 제3의 기관인 국무총리행정심판위원회의 재결에 의해 그 처분 등이 좌우될 수밖에 없는 점은 사실상 다르지 않다. 제3기관에 의한 행정통제는 자신의 사무를 자신의 책임으로 수행한다는 지방자치제도의 취지에도 부합하지 않는다.

더욱이 국무총리행정심판기관의 인적 구성을 보더라도 여전히 자치단체의 사무가 중앙정부의 통제를 받고 있다는 인상을 지우기 어렵다. 이와 관련된 문제는 다음 항목에서 구체적으로 분석해 본다. 덧붙여 2010년 제5차 개정에서는 국무총리행정심판위원회의 명칭을 중앙행정심판위원회로 변경하였으나, 시·도지사의 처분 등에 대한 재결과정에서의 구조적인 변화는 없었다.

나. 행정심판기관의 구성

소원제도 아래 설치되었던 소원심의위원회는 자문기관에 불과했을 뿐만 아니라, 전원이 공무원으로 구성되어 심리의 객관성과 공정성을 확보하기 어려웠다. 문제점을 반영하여 제정된 행정심판법에서는 의결기관으로서의 행정심판위원회를 설치하여 소원법과 비교하여 본질적인 차이를 두었다. 그 구성에 있어서는 7명의 위원 가운데 판검사, 변호사, 법률학 교수 및 4급 이상 행정공무원 경력자의 자격을 갖춘 3인 이상이 포함되도록 하여 민간인 위원 구성의 탄력성을 부여하였다.²⁶⁾ 1985년 제1차 개정에서는 국무총리행정심판위원회를 개최할 때 위원장을 포함한 9명의 위원 가운데 민간인 위원 5명 이상을, 시도행정심판위원회의 경우에는 7명의 위원 가운데 민간인 위원 4명 이상을 포함하도록 하였다. 위원회의 독립성을 확보해나가는 방향이었다.

이후 수 차례의 개정은 급증하는 심판사건과 복잡·다양한 분야에서 제기되는 심판사건에 대응하기 위해 상임위원을 비롯하여 국무총리행정심판위원회의 위원수를 증원하는 방향으로 이루어졌다. 그 결과 명칭이 중앙행정심판위원회로 개정되고 국민권익위원회의 소속기관으로 개정된 현재 위원회의 인적 구성을 살펴보면 다음과 같다.

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」이 제정됨에 따라 국무총리행정심판위원회(현 중앙행정심판위원회)는 국민권익위원회 소속으로 변경·설치되었다. 그에 따라 동법 제1조 목적규정은 행정심판법의 목적 가운데 하나인 ‘행정의 적정성 확보’를 포함하고 있다. 동법 제13조 제1항에서는 3명의 국민권익위원회 부위원장 가운데 1명이 중앙행정심판위원회 위원장이 되도록 하였는데, 제3항은 중앙행정심판위원회 위원장의 임명에 관하여 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하도록 규정하고 있다.

한편 「행정심판법」 제8조는 제1항에서 1명의 위원장과 4명 이내의 상임위원을 포함한 7명 이내의 위원으로 위원회를 구성하도록 하였고, 제2항은 국민권익위원회 부위원장이 중앙행정심판위원회 위원장이 되도록 하면서 상황에 따라 상임위원이 직무대행을 할 수 있도록 규정하였다. 제3항에 따르면 상임위원은 공무원으로서 중앙행정심판위원회 위원장 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하도록 되어 있고, 제4항에 따르면 그밖에 비상임위원은 일정 자격요건을 갖춘 사람 가운데 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리가 위촉한다.

위와 같이 관련 조문들을 종합적으로 고려하건대, 대통령과 국무총리 그리고 국무총리 제청으로 대통령이 임명한 중앙심판위원회 위원장이 위원회 구성에 관여를 하고, 그 결과 구성된 중앙

26) 법무부가 작성한 초안. 행정심판30년사, 47면.

행정심판위원회에서 시·도지사의 처분 등에 관한 행정심판의 재결을 내린다는 점은, 설령 위원 임명 과정에서 추천을 받는다고 하더라도, 중앙정부의 지방행정 통제라는 구조에서 벗어나기 어렵게 만든다.

다. 불복방법의 부재

중앙정부에 의해 구성된 심판기관이 심리와 재결을 하고 모든 국가 기관이 여기에 구속된다면, 더욱이 그 재결에 대해 사후적으로도 불복할 방법이 전혀 없다면 지방자치단체로서는 심각한 자치권 침해를 주장하지 않을 수 없다.

소원제도 아래 설치되었던 소원심의위원회는 자문기관에 불과했지만, 행정심판법을 제정하면서 설치했던 행정심판위원회는 의결기관으로서 재결청은 그 의결에 구속되었다. 그 결과 심판청구인의 경우에는 재결에 불복할 때에는 행정소송을 제기할 수 있는 반면 처분청의 경우에는 불복방법이 없었다. 이를테면, 지방자치단체 장의 처분에 대해 취소심판 청구가 제기된 경우 청구인용의 의결이 내려지면 재결청도 그대로 재결할 의무가 발생할 뿐만 아니라 지방자치단체 장도 그 취소 재결을 그대로 받아들일 수밖에 없는 것이다. 이와 같은 구조는 재결청이 폐지되고 중앙행정심판위원회가 심리와 재결을 하는 현행 행정심판법에서도 마찬가지이다.

행정심판법은 ‘사법절차의 준용’이라는 헌법적 요구에 따라 심리절차에 있어서 대심적 구조를 취하고 있다. 즉 동법은 심판청구의 당사자를 청구인과 피청구인의 대립적 관계로 정하고, 중앙심판위원회가 중립적인 지위에서 양 당사자가 제출한 공격·방어 방법을 기초로 심리하도록 규정하고 있다. 형식적으로 판단한다면 이는 대심적 구조의 측면에서 균형이 맞지 않는다고 볼 수 있다. 우선 청구인의 입장에서는 중앙행정심판위원회의 기각재결에 대해 행정소송을 통한 불복이 가능하다(행정소송법 제19조 단서 및 제38조). 그러나 피청구인인 처분청의 경우에는 행정심판의 재청구 금지를 규정한 행정심판법 제51조가 행정심판제도 안에서 그 재결을 다시 다룰 수 있는 방법을 차단하고 있을 뿐만 아니라, 인용재결이 피청구인과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다고 규정한 행정심판법 제49조 제1항에 의해 행정소송을 통한 불복 가능성도 부정된다.²⁷⁾ 특히 시·도지사의 처분 등에 대한 합목적성 판단에까지 재결의 기속력이 미친다는 점에서 단체장의 입장에서는 승복하기 어려운 문제가 있다. 이와 같은 문제는 후술하는 직접처분에 대해서도 마찬가지이다.

27) 대법원 1998. 5. 8. 선고 97누15432 판결.

3. 직접처분제도

가. 의의 및 취지

직접처분제도는 의무이행심판의 인용재결에도 불구하고 처분청이 재결에 따른 이행을 하지 않는 경우 위원회가 직접 그 이행을 할 수 있는 제도이다. 심판청구를 인용하는 재결은 피청구인과 그 밖의 관계행정청을 기속하기 때문에(제49조 제1항), 거부처분에 대한 취소 등 확인을 내용으로 하는 재결이 있다면 당해 행정청은 재결의 취지에 따라 재처분의무가 있고(동조 제2항), 거부처분 등에 대해 이행을 명하는 재결이 있으면 행정청은 지체없이 이전의 신청에 대하여 재결의 취지에 따라 처분을 하여야 한다(동조 제3항).

그런데 의무이행심판청구에 대한 이행명령재결의 경우에는 심판청구가 인용되어도 처분청의 적극적인 작위가 필요하기 때문에, 재결의 기속력에도 불구하고 처분청이 그 이행을 하지 않을 경우 실효성을 확보하기 어렵다. 지방자치제도가 명목상 규정으로 존재했을 때에는 이와 같은 문제점을 상정하기 어려웠으나, 자치단체장에 대한 직선제가 실시되어 실질적인 지방자치제도가 실현된 이후에는 재결을 이행하지 않는 사례를 충분히 예상할 수 있는 바, 1995년 제1차 개정에서는 의무이행명령재결의 실효성을 도모하기 위해 이 제도를 도입하였다.²⁸⁾

나. 직접처분의 요건 및 예외사유²⁹⁾

직접처분 관련 규정에 따르면 그 요건은 다음과 같다. ① 신청을 거부하거나 부작위로 방치한 처분의 이행을 명하는 재결이 있어야 한다. 즉, 직접처분은 의무이행명령재결의 경우에만 가능하고 취소심판이나 무효 등 확인심판에는 적용되지 않는다. ② 의무이행명령재결이 있음에도 불구하고 피청구인인 행정청이 재결에 대한 불이행 의사를 표시하거나 이행여부에 대한 의사표시를 상당한 기간이 지나도록 하지 아니하는 것으로 볼 수 있어야 한다. ③ 당사자의 직접처분 신청이 있어야 한다. ④ 중앙행정심판위원회가 기간을 정하여 피청구인인 행정청에 서면으로 시정명령을 하여야 한다. ⑤ 피청구인인 행정청이 시정명령에 따르지 않겠다는 의사표시를 하거나, 시정기간이 도과할 때까지 시정명령을 이행하지 않아야 한다.

위 요건을 갖추면 중앙행정심판위원회는 피청구인인 행정청에 갈음하여 재결의 취지에 따른

28) 정하중, 앞의 책, 670면.

29) 법제처, 행정심판의 이론과 실제, 1997, 449-452면 참조.

처분을 직접 행할 수 있는데, 다만 동법 제50조 제1항 단서는 ‘처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유로 위원회가 직접 처분을 할 수 없는 경우’에는 직접처분 대상에서 제외되도록 규정하고 있다. 그리고 위원회가 직접처분을 할 수 있는 범위는 재결의 기속력이 미치는 범위내로서 일반적으로 재결의 주문에 기재된 내용에 한정된다 할 것이다.

다. 직접처분으로 인한 자치권 침해 문제

중앙행정심판위원회가 직접처분을 한 때에는 그 사실을 당해 행정청에 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 행정청은 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하여야 한다. 직접처분의 효력이 해당 행정청의 그것과 동일하다는 점에서 자치권을 가장 직접적이고 강력하게 침해한다고 생각된다. 집행력 확보 수단의 필요성이 있다고 하더라도, 행정심판제도의 본질을 넘어서는 기능으로 볼 여지도 있다. 이에 대해서는 앞서 제시한 예외사유(동법 제50조 제1항 단서)를 통해 어느 정도 해결이 가능하다고 보는 견해도 있지만³⁰⁾, 행정심판법에서 전반적으로 지방자치이념을 고려한 흔적이 없는 가운데 특별히 직접처분만이 그와 같은 고려가 이루어졌는지는 의문이다. 따라서 직접처분제도 도입취지를 넘어서는 해석으로 보인다.³¹⁾

그리고 같은 맥락에서 직접처분에 대하여 불복이 가능한지 여부도 문제가 된다. 지방자치단체가 자치권 침해를 이유로 직접처분의 취소를 구할 원고적격이 있는지에 대해, 지방자치단체의 자치권을 독립된 법주체인 지방자치단체의 법률상 이익으로 볼 수 있다고 보는 견해가 있지만, ‘처분’이라는 명칭에도 불구하고 재결의 집행력 확보 수단으로서의 성격을 갖는 점에서 직접처분 자체를 소의 대상으로 삼는 것은 적합하지 않다고 생각된다.

IV. 지방자치권 보장을 위한 행정심판제도 개선방안³²⁾

30) 자치사무로서 1차적 판단을 존중해야 하는 경우에는 ‘처분의 성질이나 그 밖의 불가피한 사유’에 해당한다고 보아 직접처분을 할 수 없는 경우로 해석한다. 김남철, 행정법강론, 박영사, 2015, 672면.

31) 同旨 김봉철, “행정심판 재결의 실효성 확보 방안”, 『토지공법연구』 제79집, 452면. 직접처분제도는 재결의 실효성 확보를 통한 행정의 자기통제와 국민의 신속한 권익보호가 목적이지 지방자치단체의 사무집행에 대한 감독을 하는 제도가 아니라는 점도 지적하였다.

32) 행정심판에서의 지방자치권 침해 양상은 광역 지방자치단체뿐만 아니라 기초 지방자치단체 사이에서도 동일하게 발생하고, 다음에서 검토하는 개선 방안도 대체적으로 동일하게 적용될 수 있다. 이를테면 시장·군수·구청장의 처분 등에 대한 시·도 행정심판위원회의 인용재결에서 재심의 기회를 부여하거나, 그 행정심판사건의 심리·재결을 위한 위원회 구성에 시장·군수·구청장 등이 적극적으로 관여하고 의사를 반영시킴으로써 자기통제의 성격을 보완·유지할 수 있다. 다만, 本稿는 중앙과 지방 사이에서 지방분권화를 강화하기 위한 방안으로서 행정심판제도를 검토하는 것이 중점적인 목적이므로 우선적으로 중앙행정심판위원회와 시·도 행정심판위원회의 구

1. 행정심판제도 개선의 전제

가. 중앙과 시·도 행정심판기관 통합에 관한 논의

행정심판제도의 발전 방향에 관한 논의 가운데 중앙행정심판위원회와 시·도 행정심판위원회의 기능 통합 문제는 자치권 보장에 가장 큰 위협으로 비춰질 수 있다. 이것은 기관 상호관계를 조정하고 정립하는 운영 차원의 문제가 아니라 존폐의 문제이기 때문에, 각 시도에서 독립적으로 구성하고 있는 위원회를 중앙정부 기관에 통합시킨다면 지방 분권화에 역행한다고 볼 여지가 크다.³³⁾

통합을 찬성하는 입장에서는 다음과 같은 논거를 제시하고 있다.³⁴⁾ ① 양자의 통합은 지역별 형평성·중립성·전문성을 확보할 수 있고, ② 행정심판사무는 엄밀하게는 지방자치단체의 사무로 볼 수 없으며, ③ 통합이 행정심판기관의 독립성·중립성을 강화할 뿐 아니라 ④ 작고 효율적인 정부 취지에 부합한다고 본다.

논의 배경에 따라 위 논거들을 ①과 ④, 그리고 ②와 ③으로 분류할 수 있는데, 전자는 기술적·입법정책적인 문제이고 후자는 규범지향적인 문제이다. 다시 전자의 논거들과 관련하여 살펴보면, 중앙정부는 작은 정부를 지향해 왔지만 한편으로 지방 분권화를 정책 기조로 삼아 왔다. 더욱이 향후 지방재정의 건전성이 보장된다면 지역에 따라 다양한 방식으로 제도 개선이 이루어질 수 있다. 후자의 논거들과 관련하여 살펴보면, 행정심판에서 헌법의 요구에 따라 사법적 기능을 강화시키는 방향으로 제도를 정비하는 것은 의문의 여지가 없으나, 행정심판제도를 사법작용 그 자체로 간주하는 것은 제도 본질의 핵심적인 일부 영역을 잠식한다고 생각된다. 이와 같은 형식논리라면 중앙행정심판위원회도 사법사무를 담당하는 것이 타당하다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 행정심판은 행정소송의 전심절차로서 사법작용으로 통합되는 것이 작은 정부가 추구하는 효율성에 부합할 것이다. 다만 위와 같은 견해에서 자치사무와 기관위임사무를 분리하여 판

조를 재설정하는 데 초점을 맞추었다. 따라서 광역·기초 지방자치단체에서의 개선방안은 전면적으로 검토하지 않았고, 이 문제는 현재 시·도 행정심판위원회의 구성과 운영의 어려움을 고려하면 앞으로 지방재정의 독립성 확보와 함께 점진적인 개선이 필요한 사안이라고 생각된다.

33) 김연태, “국무총리 행정심판위원회와 시·도행정심판위원회 통합 논의에 관한 고찰”, 『고려법학』 제52호, 160면; 김대인, “우리나라 행정심판법의 고유한 특징과 발전방안”, 『행정법학』 제8호, 58면. 행정심판은 행정절차의 성격도 함께 가지고 있기 때문에 자치권 침해의 문제가 있다고 보았다.

34) 신봉기, “중앙과 시도 행정심판의 기능 통합에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제41집, 363면.

단한 부분은 매우 타당하다.³⁵⁾

나. 지방자치단체의 사무

지방자치단체의 사무는, 전통적인 구분방식에 의하면, 지방자치단체의 고유한 작용영역을 구성하는 자치행정사무와 위임된 작용영역의 사무로서 법률의 위임을 통해 지방자치단체가 수행하는 (단체)위임사무로 구분할 수 있다.³⁶⁾

헌법 제117조 제1항은 지방자치단체 사무에 관하여 명시적으로 규정하고 있지 않지만, 「지방자치법」 제9조는 제1항은 “지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.”라고 규정하여 이를 이원적으로 구분하고 있다. 마찬가지로 경비 지출(동법 제141조), 회계 감사(동법 제171조) 및 감독·불복방법(동법 제167조·제169조) 등에 관해서도 이원적으로 규정되어 있다. 지방행정 통제의 측면에서 구체적으로 살펴보면, 위임 사무에 관한 지방자치단체장의 명령 등의 경우에는 그것이 위법하거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시정을 명하고 그 기간에 이행하지 아니하면 직접 취소하거나 정지할 수 있다(동법 제169조 제1항). 반면 자치사무에 관한 지방자치단체장의 명령 등에 대해서는 그것이 위법한 경우에 한정하여 규정하면서, 나아가 자치사무에 관한 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있는 경우 불복제소의 길을 열어주고 있다(동조 제2항).

이와 같이 위임사무에 관해서는 국가 등이 합목적성 통제를 포괄하는 광범위한 감독권을 갖는 반면, 자치사무는 합목적성 통제의 대상이 아닌 국가의 적법성 통제의 대상이라는 점을 확인할 수 있다.

다. 지방자치단체 사무구분의 필요성

앞서 살펴본 바와 같이 지방자치법은 실체적으로 위임자의 사무인 위임사무와 지방자치단체의 고유한 작용영역에 속하는 자치사무를 구분하여, 후자에 대한 국가의 감독과 통제를 차별화함으로써 지방자치권을 보호하고 있다. 현실적으로 기관위임의 비중이 높다는 점과 기관위임사무가 지방자치의 취지에 맞지 않는 점은 차치하고, 자치사무에 대한 국가 관여를 제한하는 한편 국가의 관여에 대한 불복방법을 마련하고 있다는 점은 행정심판제도의 문제점을 살피고 개선함

35) 신봉기, 위의 논문, 366면; 同擘 문상덕, 앞의 논문, 340면 이하

36) 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2015, 438면.

에 있어서 거울로 삼을 만하다.

행정심판법은 지방자치단체장의 처분 등에 대하여 행정심판의 청구되었을 때 일률적인 심판 절차를 적용하고 있다. 즉 시·도지사의 처분 등에 대하여, 그것이 자치사무에 관한 것이든 기관 위임사무에 관한 것이든 구분 없이, 중앙행정심판위원회에서 심리하고 재결하는 구조이다. 재결의 범위가 부당성 여부에까지 미친다는 점과 재결에 대한 불복방법이 인정되지 않는 점 또한 사무의 구분 없이 같다. 지방자치법에 비추어 이와 같은 구조에서는 지방자치권 보장의 노력을 전혀 발견할 수 없다. 지방자치법과의 부정합적 측면에서는, 그동안 수차례의 행정심판법 개정이 있었으나, 지방자치가 임명제로 운영되었던 시기의 자치행정에서 근본적으로 벗어났다고 어려워 보인다.

지방분권 실현은 자치권 보장을 통해 이루어져야 하고, 행정심판을 통한 자치권 보장은 자치사무와 위임사무의 구분에서 시작되어야 한다. 즉 양자는 지방자치법에서도 국가의 감독과 통제범위, 방법 등이 다르기 때문에, 행정심판절차에서 마찬가지로 위임사무와 자치사무를 구분하여 달리 취급할 필요가 있다. 지방자치단체에 자기통제의 기회를 가능한 넓게 부여하는 것이 행정심판제도의 본질에도 부합하고 자치권 보장에도 기여하는 방향이 될 것이다.

2. 위임사무와 중앙행정심판위원회의 재결

위임사무, 특히 국가로부터 법령에 따라 위임 받은 사무는 실체적으로 위임자인 국가의 사무이다. 지방자치법상 자치단체장 등이 위임받아 수행하는 국가사무는 시·도의 경우에는 주무부장관의 포괄적인 지도·감독을 받고(동법 제167조), 위임사무에 관한 처분에 대해서도 합목적성을 포함한 포괄적인 감독이 인정된다(동법 제169조). 따라서 위임사무와 관련한 심리·재결 구조 등은 종전과 동일하게 유지하더라도 다음과 같은 조건 아래서 자기통제의 범주에서 크게 벗어나다고 볼 수 없다.

국가로부터 위임된 사무는 지방자치단체의 사무가 아니며 그 범위 안에서 지방자치단체의 장 등은 국가기관의 지위에 서므로, 위임자인 국가와 수임자인 지방자치단체의 장 등은 상급행정기관과 하급행정기관의 관계를 형성하기 마련이다. 이 경우 그 사무를 처리하는데 필요한 경비는 그 전부를 국가가 교부하여야 한다(지방재정법 제21조 제2항). 만약 지방자치단체의 장이 국

가위임사무의 관리와 집행을 명백히 해태하고 있다면 감독관청은 이행명령을 할 수 있고(지방자치법 제170조 제1항), 기간 내 이행명령을 이행하지 않으면 그 지방자치단체의 비용부담으로 대집행을 하거나 행정상·재정상 필요한 조치를 할 수 있다(동조 제2항). 한편 중앙행정심판위원회는 앞서 살펴본 바와 같이 행정부의 수반인 대통령과 보좌기관인 국무총리에 의해 구성된다. 자기사무를 스스로 판단하는 자기통제의 범주 안에 있다고 볼 수 있다. 결국 행정심판의 대상이 된 위임사무를 제3의 기관인 중앙행정심판위원회에서 재결을 내리고, 그 재결의 범위가 부당성 여부에까지 미치더라도, 또한 인용재결에 대해 피청구인의 불복방법이 마련되어 있지 않더라도 자기통제의 성격은 유지된다고 볼 것이다.

다만 시·도지사가 국가의 기관으로서 위임사무를 처리하더라도, 이것을 중앙행정기관의 소속 기관과 동일시하기는 어렵다는 점은 고려할 필요가 있다. 즉, 위임사무는 지방자치단체의 고유한 사무는 아니지만, 지방자치단체의 장으로서 그 사무를 수행하는 과정에서 자체적인 법해석과 법적용을 거쳐 처분 등을 발령했고, 여기에는 단체장으로서의 재량권이 포함되어 있는 경우도 있으며 지방자치단체의 인적·물적 자원이 투입된다. 손해배상 책임에 있어서도 판례³⁷⁾는 “지방자치단체의 장이 기관위임 된 국가행정사무를 처리하는 경우 그에 소요되는 경비의 실질적·궁극적 부담자는 국가라고 하더라도 당해 지방자치단체는 국가로부터 내부적으로 교부된 금원으로 그 사무에 필요한 경비를 대외적으로 지출하는 자이므로, 이러한 경우 지방자치단체는 「국가배상법」 제6조 제1항 소정의 비용부담자로서 공무원의 불법행위로 인한 같은 법에 의한 손해를 배상할 책임이 있다”라고 판시하였다. 따라서 이와 같은 사정들을 고려하건대, 중앙행정심판위원회의 심리 과정에서 시·도지사의 의사가 전혀 반영되지 않은 상태에서 재결이 내려지는 것은 불합리하다고 볼 여지가 있으므로, 이 부분에 대해서도 보완방안이 필요하다.

「행정심판법」 제8조 제1항에 의하면 중앙행정심판위원회는 위원장 1명과 상임위원 4명을 포함한 70명 이내의 위원으로 구성된다. 제4항에서 비상임위원은 중앙행정심판위원회 위원장의 제청으로 국무총리가 임명하도록 규정되어 있다. 그리고 제5항에 의하면 중앙행정심판위원회 회의에는 위원장과 상임위원 및 위원장이 회의마다 지정하는 비상임위원을 포함한 9인으로 구성한다. 결국 위원장과 상임위원 및 비상임위원의 임명은 모두 중앙정부에서 관여하며, 각 회의 구성 또한 위원장이 지명을 한다. 여기에 시·도지사의 의사를 반영할 수 있는 수단이 전혀 없다. 따라서 시·도지사의 처분 등에 대한 행정심판을 담당하는 위원회의 구성에서 적어도 비상임

37) 대법원 1994. 12. 9. 94다38137 판결.

위원의 임명권을 시·도지사에게 부여하는 것이 적절하다. 시·도지사의 의사가 반영될 수 있는 위원회가 구성되는 것으로서 위임사무에 관해서는 행정심판법상 자치권 보장의 노력을 충분히 기울였다고 볼 수 있겠다.

3. 자치사무와 시도행정심판위원회의 재결

지방자치단체가 수행하는 사무 가운데 기관위임사무가 대부분이라는 점과 현실적으로 자치사무와 위임사무가 언제나 명확하게 구분되지 않는다는 점은 사무구분의 실효성이나 시·도 행정심판위원회의 기능에 의문을 갖게 만든다. 그러나 제도가 어떤 규범적 지향점을 가져야 하는가는 현실적이거나 기술적 차원의 문제와는 다르다.

기관위임사무는 권한과 책임의 분리로 책임소재를 불분명하게 만든다는 점, 지방자치단체에 국가가 과도하게 관여한다는 점, 지방의 중앙에 대한 예측화를 초래한다는 점 등의 역기능이 지적되어 왔다.³⁸⁾ 일본에서는 기관위임사무를 폐지하고 법정수탁사무의 개념을 도입한 바 있고³⁹⁾, 우리의 경우에도 원칙적으로 위임사무의 폐지를 지향하고 있다.⁴⁰⁾ 따라서 행정심판에 있어서도 자치사무에 대한 처분 등을 어떤 심판절차의 구조 안에 넣을 것인지는 기관위임사무가 자치사무로 전환되어 가는 방향성을 전제로 검토해야 한다.

위임사무의 경우 종전의 절차를 유지함이 타당한 반면, 자치사무와 관련된 처분 등에 대한 행정심판이 청구된 경우에는 각 시·도지사 소속의 행정심판위원회에서 심리·재결함이 타당하다. 자치사무는 무엇보다도 지역 고유의 작용영역에 포함되고, 지방자치법상으로도 국가의 감독과 통제가 제한적이다. 앞서 살펴본 바와 같이 제167조의 반대해석상 자치사무에 대해서는 주무부 장관의 포괄적인 지도·감독을 받지 않는다고 보아야 하고, 자치사무에 대한 명령 등이 법령을 위반하는 경우에만 취소·정지 등의 통제가 가능하며, 만일 시·도지사가 주무부 장관의 그와 같

38) 그 밖에 기관위임사무의 이상비대화, 지방자치행정의 과도한 업무부담, 지방적 특수성 배제와 사무배분의 형평성 취약 등의 문제를 들 수 있다. 홍정선, 앞의 책, 493면의 표.

39) 문상덕, "일본의 지방자치사무의 일유형으로서의 「법정수탁사무제도」에 관한 고찰", 『지방자치법연구』 3권 2호, 205면 이하.

40) 지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법 제11조(권한이양 및 사무구분체계의 정비 등)

- ① 국가는 제9조에 따른 사무배분의 원칙에 따라 그 권한 및 사무를 적극적으로 지방자치단체에 이양하여야 하며, 그 과정에서 국가사무 또는 시·도의 사무로서 시·도 또는 시·군·구의 장에게 위임된 사무는 원칙적으로 폐지하고 자치사무와 국가사무로 이분화하여야 한다.
- ② 국가는 권한 및 사무를 지방자치단체에 포괄적·일괄적으로 이양하기 위하여 필요한 법적 조치를 마련하여야 한다.
- ③ 국가는 지방자치단체에 이양한 사무가 원활히 처리될 수 있도록 행정적·재정적 지원을 병행하여야 한다.

은 명령 등에 대해 이의가 있다면 불복제소도 가능하다. 지방자치법상 이와 같은 구조에 비추어 행정심판의 경우에는 제3의 기관인 중앙행정심판위원회의 심리·재결을 받음으로써 자율적 행정통제에서 벗어날 뿐만 아니라, 권한과 책임이 없는 위원회의 재결이 부당성 여부에까지 미치며, 불복제소도 인정되지 않는다. 여기에 직접처분제도가 결부되어, 만일 취소심판에서의 인용 재결이나 의무이행심판에서의 명령재결 및 직접처분이 있게 된다면 지방자치는 국가작용의 일부로 예측되는 것과 다를 바 없을 것이다. 이하에서는 개선 방안 몇 가지를 상정하고 검토해본다.

첫째, 자치권보장 측면에서 청구인의 경우는 논외로 하고, 피청구인인 처분청에게 재심의 기회를 부여하거나 불복제소권을 인정할 것인가. 앞서 ‘자치권침해의 양상’에서 살펴본 바와 같이 자치사무의 경우 행정심판 인용재결에 대해서 불복수단을 마련하지 않는다면 처분청으로서는 자치권 침해를 주장할 수 있고, 또한 ‘사법절차 준용’의 요구에 어긋나는 측면도 있다. 따라서 행정심판의 심급화가 필요하다는 주장과 명문의 규정이 없는 현행 행정심판법에서도 불복제소가 해석상 인정될 수 있다는 주장이 제기된다.⁴¹⁾

전자가 가능하기 위해서는 재결의 기속력(행정심판법 제51)에 대한 예외 규정이 필요할 것이다. 한편 후자와 관련해서는 행정심판법 제49조 제1항의 취지는 행정심판을 재청구하지 못하도록 할 뿐, 사법적 불복절차를 배제한 것은 아니라고 한다. 생각건대 피청구인에게 재심의 기회를 부여하는 것은 사법절차적인 성격에 부합할 뿐만 아니라 자기통제를 보완하고 자치권 침해를 상쇄하는 기능을 한다고 볼 수 있으나, 불복제소권을 인정하는 것은 간이·신속한 구제기능을 수행하는 행정심판제도의 취지에서 벗어날 뿐만 아니라 자칫 청구인에게 행정심판제도가 무용한 절차로 인식되는 결과를 가져올 수 있기 때문에 받아들이기 어렵다.

둘째, 독일과 같이 자치사무에 대해서는 지방자치단체가 스스로 재결청이 되도록 하는 방법은 어떠한가. 그런데 독일에서 지방자치단체가 재결청이 되는 사정은 지방자치법상 지방자치단체의 고유사무에 대한 국가감독기관의 심사가 허용되지 않는 점도 있지만,⁴²⁾ 근본적으로 독일의 행정심판은 행정절차적인 성격이 강하다는 점을 고려해야 한다.⁴³⁾ 이와 달리 우리 행정심판은, 이 글에서 일찌감치 역설했듯이, 권익구제와 자기통제라는 본질을 침해하지 않는 범주에서 운

41) ‘행정심판의 심급화’에 대해서는 박정훈, “행정심판제도의 발전방향”, 『행정법학』 제2호, 19면. ‘불복제소권’에 대해서는 문상덕, 앞의 글, 348면.

42) 이종영, “독일의 행정심판제도”, 『중앙법학』 제4집 제4호, 45면.

43) 연방 행정법원법 제68조는 취소소송을 제기하기 전에 그 적법성 및 합목적성을 미리 심사받아야 한다고 규정하고 있다. 즉 연방 행정법원법에 규정된 행정심판은 취소소송의 전심절차이다. 이종영, 위의 글, 35면.

용되어야 한다. 우리 행정심판제도는 소원제도에 대한 반성적 고려로서 심판기관의 공정성 및 객관성 보장을 확대하는 방향으로 발전해 왔는데, 만약 독일의 위와 같은 제도를 좇아 지방자치단체가 재결청이 되도록 한다면 무게중심이 또 다른 방향으로 급격히 기울어 가는 결과가 되어 이것은 받아들이기 어렵다.

셋째, 지방자치단체의 고유사무를 직접처분 대상에서 제외시킬 수 있는가. 현행 행정심판제도에서 재결청은 위임사무와 고유사무의 구분 없이 재결을 행하고 있는데, 직접처분의 경우에는 고유사무만을 그 대상에서 제외하는 것은 모순이라는 견해는 매우 타당하다. 이와 같은 맥락에서 위임사무에 대한 행정심판은 중앙행정심판위원회에서 재결하고 자치사무에 대한 행정심판은 시·도 행정심판위원회에서 재결하도록 행정심판법 안에서 심리·재결 주체를 구분한다면, 중앙행정심판위원회가 자치사무에 대한 행정심판에서 취소재결을 하고 이행재결의 불이행시 직접처분을 함으로써 자치권을 침해하는 상황을 자연스럽게 방지할 수 있다.

종합해보면 행정심판의 심급화는 타당성을 긍정할 수 있는 반면, 불복제소권 인정과 처분청이 곧 재결청이 되는 방안은 허용할 수 없는 가운데, 지방자치이념에 역행하는 직접처분제도는 위임사무와 자치사무를 구분함으로써 그 취지를 유지할 수 있다. 결국 자치사무에 관한 행정심판은 시·도 행정심판위원회에서 심리·재결함으로써 보다 직접적인 문제해결이 가능하다고 볼 것이다. 「행정심판법」 제7조제2항에 의하면 행정심판위원회의 위원장은 그 행정심판위원회가 소속된 행정청이 된다고 규정하고 있는데, 이와 같은 기관의 구성상 시·도 행정심판위원회에서 재결을 행하더라도 자기통제의 범주 안에 있다고 본다. 다만 이 경우에는 심판기관의 독립성을 상실하여 객관성·공정성이 후퇴할 우려가 있는 것도 사실이다.

다시 위 규정(제7조 제2항)을 살펴보면, 현실적으로 시·도 행정심판위원회의 위원장을 부시장이나 부지사가 맡는 문제점에 대한 지적도 있지만⁴⁴⁾, 위원장에는 시·도지사가 법정되어 있다. 그런데 자치사무에 관한 행정심판을 시·도 행정심판위원회에서 심리·재결하게 된다면, 마치 소원법 시대로 회귀하듯이 객관성과 공정성이 손상을 입게 된다. 따라서 이 경우 시·도 행정심판위원회의 독립성을 담보하기 위해서는 위원장을 시·도지사 또는 공무원인 부시장·부지사도 아닌 민간인으로 정할 필요가 있다. 제3항에서는 지방자치단체 조례로 정하는 바에 따라 공무원이 아닌 위원을 위원장으로 정할 수 있다고 규정하였는데, 자치사무를 시·도 행정심판위원회에서 공정하게 심판하기 위해서는 법률에 따라 일률적으로 민간인 위원장을 정하는 제도를 도입하는

44) 신봉기, “시·도 행정심판위원회의 현황과 문제점”, 『동아법학』 제34호, 148면.

것이 타당하다.

공정성과 객관성은 민간인 위원장 및 위원 임명과 구성 과정에서도 유지되어야 한다. 지방분권 강화를 위한 개헌 논의 가운데 지방자치단체의 명칭을 지방정부로 격상하자는 목소리도 있는 만큼, 그 기관 구성도 국가기관의 그것과 동일하게 규율하는 것이 필요하다. 그렇다면 그것은 권력분립의 관점에서 집행기관과 의결기관이 함께 구성에 관여하는 방식, 즉 지방의회의 동의 를 얻어 시·도지사가 위촉하는 형태가 될 것이다.

V. 결론

1995년부터 본격적으로 시행된 지방자치제도는 이제 20년이 조금 넘어섰다. 외국의 지방자치제도 운영에 비하면 상대적으로 미숙한 점이 많다고 평가할 수 있을 것이다. 그러나 미숙함을 이유로 지방분권 강화의 방향을 반대로 되돌릴 이유는 없다.

지방분권의 실현은 지방자치권의 보장을 통해서 이루어져야 하며, 자치권 보장을 위한 다양한 방법론 가운데 이 글에서는 행정심판제도를 통해 그 목적을 이루고자 하였다.

행정심판의 본질은 국민의 권익구제와 함께 자율적 행정통제에 있으나, 그동안 사법적 기능의 편중으로 인해 자기통제의 본질적 측면은 상당부분 퇴색되었다. 이와 같은 현상은 지방자치법과 행정심판법 사이의 법체계 부조화와 맞물려 자치권 보장에 위협을 일으킨다.

행정심판제도에서의 자치권 보장을 실현하기 위한 전제로서 근본적인 인식 변화를 위해 자기통제의 원리 또한 본질적인 요소라는 점을 역설한 바, 구체적 실현방안으로 지방자치법의 구조에 맞추어 행정심판절차에서도 사무의 구분이 필요하다는 점을 제시하였다. 심판대상으로서 위임사무와 자치사무를 구분하여 각각 중앙행정심판위원회와 시·도 행정심판위원회에서 심리·재결을 맡음으로써 종국적으로 처분발령의 책임소재를 명확히 하고 자기통제와 권익구제의 균형을 이룰 수 있다고 보았다. 아울러 위원회 통합 논의에도 불구하고 시·도 행정심판위원회의 존재의의를 지킬 수 있다고 판단하였다.

앞으로 행정심판의 발전방향은 특별행정심판은 일반행정심판과 통합되어야 하는지, 또는 시·도 행정심판위원회는 중앙행정심판위원회에 통합되어야 하는지 여부에 달려 있다고 말할 수 있

다. 지방자치권 보장의 관점에서는 지방기관이 중앙기관에 흡수되는 방향 보다는 권역별로 통합 및 재분할되는 방향이 바람직하다고 본다.

참고문헌

1. 단행본

- 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 2017
- 김남철, 행정법강론, 박영사, 2015
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2017
- 김철용, 행정법, 고시계사, 2017
- 류지태, 행정법신론, 박영사, 2016
- 정하중, 행정법개론, 법문사, 2017
- 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2015
- 법제처, 행정심판의 이론과 실제, 1997
- 국무총리행정심판위원회·법제처, 행정심판10년사, 1995
- 중앙행정심판위원회, 행정심판30년사, 2015년
- Benjamin R. barber, 조은경·최은정 옮김, 뜨는 도시 지는 국가, 21세기북스, 2014

2. 논문

- 김광수, 행정심판제도의 현황과 발전방향, 행정법연구(제43호, 2015)
- 김대인, 우리나라 행정심판법의 고유한 특징과 발전방안, 행정법학(제8호, 2015)
- 김봉채, 행정심판 재결의 실효성 확보 방안, 토지공법연구(제79집, 2017)
- 김연태, 국무총리 행정심판위원회와 시·도행정심판위원회의 통합에 관한 고찰, 고려법학(제52호, 2009)
- 김용섭, 행정심판위원회제도의 현황과 과제, 원광법학(제26집 제1호, 2010)
- 문상덕, 행정심판과 지방자치, 지방자치법연구(제6권 2호, 2006)
- 문상덕, 일본의 지방자치사무의 일유형으로서의 「법정수탁사무제도」에 관한 고찰, 지방자치법연구(3권 2호, 2003)
- 박정훈, 행정심판법의 구조와 기능, 행정법연구(제12호, 2004)
- 박정훈, 행정심판의 기능 - 행정구제기능과 자기통제기능의 조화, 행정법연구(제15호, 2006)
- 박정훈, 행정심판제도의 발전 방향, 행정법학(제2호, 2012)

- 신봉기, 시·도 행정심판위원회의 현황과 문제점, 동아법학(제34호, 2004)
- 신봉기, 중앙과 시도 행정심판의 기능 통합에 관한 연구, 토지공법연구(제41집, 2008)
- 이정만, 지방분권개혁의 부진 요인과 전략적 과제에 관한 연구, 한국지방자치연구(제14권 제3호, 2002)
- 이종영, 독일의 행정심판제도, 중앙법학(제4집 제4호, 2002)
- 최선웅, 행정심판의 기능, 행정법연구(제38호, 2014)
- 최영규, 행정심판의 기능과 심판기관의 구성, 행정법연구(제42호, 2015)

3. 기타자료

- 국회 헌법개정특별위원회 홈페이지
- 통계청, 국민 삶의 질 종합지수 작성결과(2017)

Abstract

Decentralization through improvement of administrative appeal system

Dong-Kyu, Ahn

Sogang University

Decentralization, along with globalization and informationization, has become an unavoidable trend as it moves from industrial society to modern welfare society. In the meantime, the centralized administrative system in the era of economic development has led the national development intensively and efficiently, but it has become difficult to accommodate various demands of the welfare society with the excessive central government effort. In reality, the fact that most of the local affairs are commissioned by the state can be regarded as disproving the necessity for the transfer of administrative function..

The decentralization plan is being carried out at various angles ranging from the discussion of the fundamental and macro level through constitutional amendments to the revision of the ordinance at the level of the local government. This article attempts to find a way in the administrative appeal system. The administrative appeal system is not only a useful and practical means to relieve the public interest, but also has a close relationship with the guarantee of autonomy. The administrative appeal system aims at achieving the desired purpose with less effort and cost by improving the structure against decentralization.

There are two aspects that constitute structural violations of local autonomy in administrative appeal system. The first factor arises from defining the essence of administrative appeals as

function-centered. In the current administrative appeals, the judicial function is strengthened, but the other purpose of the system is disturbed by judging the judicial action as its essence. As a result, there is a concern that the administrative appeals may lose the self - control function, and furthermore, it may lead to the result that the heads of autonomous governments are deprived of the opportunity to autonomously judge the self - government affairs.

The second factor arises from the inconsistent system of administrative appeal system and local autonomy system. The local autonomy system was actualized in 1988 through the amendment of the Local Autonomy Law and the direct election system of local government head in 1995, but the Administrative Appeals Act enacted in 1985 has maintained uniform procedures regarding the disposition of local government offices. This can be regarded as a lack of self-governing efforts in light of the fact that the Local Autonomy Law minimizes the involvement of the state in self-governing affairs.

In order to solve such problems, it is focused on clarifying the essence of the administrative appeal system. As a result, a foundation is available for balancing the administrative appeal system with the guarantee of autonomy. Then, in the current administrative appeal proceedings, it is examined that Ruling of the Central Administrative Appeal Committee, the structure of the judicial authorities, and the Direct Disposition system infringe on autonomy.

Finally, as the Local Autonomy Law distinguishes between delegated affairs and its own affairs, the necessity of dualization is suggested in administrative appeal proceedings. In administrative appeal proceedings related on the former, self-control is maintained, and some items to be supplemented is suggested. In administrative appeal proceedings related on the latter, it is suggested that Administrative Appeals Commission under the Metropolitan has the right to Ruling and the independence of the judicial authority is strengthened.

Keyword : Decentralization, Local Autonomy, Administrative Appeals, self-control function, Administrative Appeal Commission